



Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen der Fraktionen SPD, B90/Die Grünen und FDP (BT-Drs. 20/15) und der Fraktion der CDU/CSU (BT-Drs. 20/27) für die Anhörung des Hauptausschusses des Deutschen Bundestages am 15.11.2021

I. Vorbemerkung

Der Entwurf der Fraktion der CDU/CSU eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes vor Impfpassfälschungen (im Folgenden: E-CDU) beschränkt sich inhaltlich auf die Veränderung strafrechtlicher Vorschriften, während der Gesetzentwurf von SPD, B90/Die Grünen und FDP (im Folgenden: E-Koalition) zahlreiche Gesetzesänderungen im Gesamtkomplex des Infektionsschutzes umfasst. In der vorliegenden Stellungnahme äußere ich mich nur zu dem E-CDU und den strafrechtsrelevanten Vorschlägen in Art. 2 des E-Koalition.

II. Terminologische Anmerkung zu beiden Entwürfen

Beide Gesetzentwürfe verwenden für das Objekt strafbaren Verhaltens im Infektionsschutzbereich den Begriff „Gesundheitszeugnis“, so wie er in §§ 277-279 StGB gebraucht wird. Dieser Begriff erfasst problemlos Dokumente über durchgeführte Covid-Tests sowie über die Genesung von einer Covid-Erkrankung. Auf die Bestätigung einer durchgeführten Impfung passt der Begriff nicht ganz, da mit der Feststellung einer Impfung nichts über den Gesundheitszustand des

Geimpften ausgesagt wird. Zwar werden Impfzeugnisse nach h.M. von dem Begriff „Gesundheitszeugnis“ mit erfasst (MK-Erb, § 277 Rn. 2; LK-Zieschang, § 277 Rn. 2). Dennoch wäre zu erwägen, ob nicht der Begriff „Impfzeugnis“ der Klarheit halber in den Tatbeständen ausdrücklich genannt werden sollte.

III. Zum Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, B90/Die Grünen und FDP (BT-Drs. 20/15)

Das Anliegen, den strafrechtlichen Schutz vor Manipulation von Impfzeugnissen zu verstärken und sachgerechter als nach der gegenwärtigen Rechtslage zu gestalten, ist rechtspolitisch zu begrüßen, und es wird in dem Entwurf auch in insgesamt plausibler Weise umgesetzt. Meine Bemerkungen beschränken sich daher auf Einzelfragen.

1. Zu § 275 Abs. 1a StGB

Die Herstellung und die Weitergabe von Blanko-Impfausweisen mit Impfbestätigung schaffen die naheliegende Gefahr, dass ungeimpfte Personen ihre Daten eintragen und das Papier dann zur Vortäuschung einer durchgeführten Impfung verwenden. Dadurch können andere Personen in erhöhte Ansteckungsgefahr gebracht werden. Es ist daher sinnvoll und angemessen, schon die Herstellung solcher Dokumente unter Strafe zu stellen.

Zur Formulierung des neuen § 275 Abs. 1a StGB im E-Koalition ist jedoch Folgendes zu bemerken:

a) Die Strafvorschrift soll nach der Entwurfsformulierung nur eingreifen, wenn eine „nicht durchgeführte“ Schutzimpfung in dem Blankett bescheinigt wird. Es kann jedoch in Bezug auf den Schutzzweck nicht darauf ankommen, ob bei irgendjemandem eine Impfung vorgenommen worden ist; das Problem liegt ausschließlich in der Anonymität und damit der beliebigen Übertragbarkeit der Bescheinigung. Die Worte „nicht durchgeführte“ können daher entfallen.

Falls man vermeiden möchte, dass die Vorschrift auch unschädliche Fälle erfasst, in denen nach einer Impfung zunächst die Impfung bestätigt und dann sogleich die persönlichen Daten des Geimpften eingetragen werden, kann man daran denken, das Wort „unbefugt“ bei den Tätigkeitsbeschreibungen einzufügen. Notwendig erscheint mir dies jedoch nicht.

b) Sprachlich passt der Begriff „ergänzt“ in Bezug auf das Impfausweis-Blankett nicht recht, denn es ist dort ja noch nichts vorhanden, das „ergänzt“ werden könnte. Schließlich sollte der heute

kaum noch verständliche altertümliche Begriff des „Feilhaltens“ als Tätigkeitsbeschreibung durch „Anbieten“ ersetzt werden.

c) Daraus ergäbe sich folgende mögliche Formulierung:

„§ 275

Vorbereitung der Fälschung von amtlichen Ausweisen; Vorbereitung der Herstellung von unrichtigen Impfausweisen

b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 1a eingefügt:

„(1a) Wer die Herstellung eines unrichtigen Impfausweises vorbereitet, indem er [unbefugt] in das Blankett eines Impfausweises eine Schutzimpfung einträgt oder einen mit einer solchen Eintragung versehenen Blankett-Impfausweis sich oder einem anderen verschafft, einem anderen anbietet oder überlässt, ihn verwahrt oder einzuführen oder auszuführen unternimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Zu erwägen wäre, ob eine gleichartige Regelung nicht auch für namenlose Formulare über durchgeführte Tests und über die Genesung von einer Covid-Erkrankung eingeführt werden sollte.

2. Zu § 277 StGB

a) Sehr zu begrüßen ist die Beseitigung des zu engen Adressatenkreises der bisherigen Vorschrift, ebenso die Herausnahme der „echten“ Fälschungsfälle. Deren faktische Privilegierung gegenüber der eigentlich anwendbaren Vorschrift des § 267 StGB entbehrt jeden nachvollziehbaren Begründung (s. LK-Zieschang, § 277 Rn. 13; MK-Erb § 277 Rn. 6; Schönke/Schröder/Heine/Schuster § 277 Rn. 7). Zustimmung verdient der E-Koalition auch insofern, als er parallel zu § 267 StGB schon die Herstellung irregulärer Gesundheitszeugnisse zur Strafbarkeit ausreichen lässt.

b) Hinsichtlich der unbefugt verwendeten Berufsbezeichnungen wäre zu erwägen, auch die Angabe als „Apotheker“ aufzunehmen, wie sie etwa bei elektronisch gespeicherten Impfnachweisen von Bedeutung sein kann.

c) Als subjektives Merkmal sieht der E-Koalition, wie bei § 267 StGB, die Absicht der Täuschung im Rechtsverkehr vor. Der Anwendungsbereich des „Rechtsverkehrs“ wird allgemein weit verstanden. Es dürften davon also auch die praktisch bedeutsamen Fälle der beabsichtigten Nutzung von Impfausweisen erfasst sein, um sich Zutritt zu Gaststätten, Unterhaltungseinrichtungen, Clubs etc. zu verschaffen, auch wenn dies nicht ganz eindeutig ist (s. etwa LK-Erb, § 267 Rn. 207 mwN zur Täuschung über das Alter, um Einlass in eine Discothek zu erhalten).

d) Die Strafdrohung (nur) bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe erscheint im Hinblick darauf als angemessen, dass die Vorschrift prinzipiell nur die falsche Behauptung des Ausstellenden inkriminiert, dass er Arzt

oder eine andere approbierte Medizinalperson sei. Insofern ist das Maß des Unrechts ähnlich wie bei dem Titelmisbrauch nach § 132a StGB, wo ebenfalls ein Jahr Freiheitsstrafe als Höchststrafe vorgesehen ist.

e) Für die Strafbarkeit nach § 277 StGB kommt es nicht darauf an, ob die in dem Dokument enthaltene Angabe über das Vorliegen einer Impfung richtig oder falsch ist. Dies kann man damit rechtfertigen, dass selbst bei einer tatsächlich durchgeführten Impfung das Zeugnis durch die Behauptung, ein Arzt habe es ausgestellt, eine zu Unrecht gesteigerte Vertrauenswürdigkeit erhält. Es wäre jedoch zu erwägen, einen qualifizierten Fall vorzusehen, wenn der Täter einen tatsächlich nicht gegebenen Gesundheitszustand bescheinigt. § 278 StGB erfasst diesen Fall nicht, da diese Vorschrift auch nach dem E-Koalition ein Sonderdelikt nur für „echte“ Medizinalpersonen ist. Als Alternative zu einem Qualifikationstatbestand für unrichtige Feststellungen in § 277 StGB könnte man auch erwägen, den Anwendungsbereich von § 278 StGB (eventuell mit höherer Strafdrohung) auch auf den Fall zu erweitern, dass der Täter nur vorgibt, Arzt oder Medizinalperson zu sein.

3. Zu § 278 StGB

Auch bei dieser – insgesamt zustimmungswürdigen – neuen Vorschrift könnte man Apotheker als mögliche Täter aufnehmen.

Bisher wurden von § 278 StGB nur Falschbehauptungen „wider besseres Wissen“ erfasst. Durch die jetzige Formulierung wird demgegenüber an sich auch Handeln mit *dolus eventualis*, also bei fortbestehenden Zweifeln über die Richtigkeit der bescheinigten Angaben, erfasst. In der Entwurfsbegründung wird jedoch mit Recht darauf hingewiesen, dass die notwendige Einschränkung des subjektiven Tatbestandes durch die neu eingefügte Absicht der Täuschung im Rechtsverkehr erfolgt.

4. Zu § 279 StGB

Die Vorschrift erfasst – wie schon nach geltendem Recht - zwei Fälle des Gebrauchmachens: von einem inhaltlich richtigen Zeugnis, das unter falscher Berufsbezeichnung ausgestellt wurde (§ 277 StGB), und von einem inhaltlich falschen Zeugnis, das von einer „echten“ Medizinalperson stammt (§ 278 StGB). Der Unrechtsgehalt des ersten Falles dürfte etwas geringer wiegen als derjenige des zweiten. Da die Strafdrohung des § 279 StGB aber mit einem Maximum von einem Jahr Freiheitsstrafe nicht hoch ist, mag man die darin liegende Einebnung des Unterschiedes beim Gebrauchmachen hinnehmen. Falls der Gesetzgeber den oben gemachten Vorschlag aufgreift, bei § 278 StGB einen qualifizierten Fall für das Handeln bloß scheinbarer

Medizinalpersonen aufzunehmen, sollte allerdings auch die Strafdrohung bei § 279 StGB differenziert ausgestaltet werden.

5. Zu § 281 Abs. 2 StGB

Der Entwurf stellt hier das Gebrauchen oder Überlassen eines für einen anderen ausgestellten Gesundheitszeugnisses zur Täuschung im Rechtsverkehr denselben Handlungen bei Ausweispapieren gleich. Damit erweitert sich der Regelungszweck des § 281 StGB von der bisher allein erfassten (Vorbereitung einer) Identitätstäuschung zur (Vorbereitung einer) abstrakten Gesundheitsgefährdung. Trotz des erheblichen Unterschiedes zwischen diesen beiden *rationes* mag man beide als etwa gleichwertig ansehen, so dass die gleiche Strafdrohung vorgesehen werden kann.

6. Zu § 75a IfSG

Von dem Begriff „Gesundheitszeugnis“ sind auch Zeugnisse über Testungen und über die Feststellung der Genesung von einer Covid-Infektion erfasst. Es können jedoch auch Unregelmäßigkeiten bei der Durchführung von Testungen (etwa die Durchführung durch eine dafür nicht autorisierte Person) und deren Dokumentation vorkommen, die ein Zeugnis darüber entwerten oder ihm einen irreführenden Inhalt geben. Die Einzelheiten der Durchführung und Dokumentation von Testungen und Genesungsnachweisen sollten in § 22 IfSG im Detail geregelt werden. § 75a IfSG sollte dann die unrichtige Durchführung oder Dokumentation dieser Vorgänge unter Strafe stellen.

IV. Zum Gesetzentwurf der CDU/CSU-Fraktion (BT-Drucks. 20/27)

Hinsichtlich der Neu-Formulierung der §§ 277-279 StGB, insbesondere des Ausschlusses der Fälle der eigentlichen Urkundenfälschung sowie der Erweiterung des Adressatenkreises bei §§ 277, 278 StGB, stimmt der E-CDU weitgehend mit dem E-Koalition überein. Die zu diesen Punkten hier geäußerte Zustimmung gilt daher insoweit auch für den E-CDU.

Im Folgenden wird auf diejenigen Punkte eingegangen, in denen sich der E-CDU von dem E-Koalition unterscheidet.

1. Bei **§ 277 StGB** verwendet der E-CDU mehrfach (Überschrift, Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3) den Begriff der „Fälschung“ von Gesundheitszeugnissen. Dies ist nicht korrekt, denn nach der Reduktion des Tatbestandes auf die unrichtige Bezeichnung als Arzt etc. inkriminiert er nur noch eine schriftliche Lüge. Der gleiche verfehlt Ausdruck findet sich auch in § 278 Abs. 3 Nr. 2 E-CDU.

2. Bei **§ 278 StGB Abs. 1 StGB** sieht der E-CDU auch Apotheker als mögliche Täter der Ausstellung eines unrichtigen Gesundheitszeugnisses vor. Dies ist angesichts der Praxis gerade bei Impfnachweisen zu begrüßen. Allerdings wäre es dann konsequent, auch bei § 277 StGB die falsche Angabe des Ausstellers, er sei Apotheker, für strafbar zu erklären.

3. In **§ 278 Abs. 2 StGB** idF des E-CDU wird die Strafbarkeit des Versuchs vorgesehen. Dagegen ist aus systematischer Sicht nicht viel einzuwenden; es dürften jedoch kaum praktische Fälle auftreten, in denen die Tathandlung (Ausstellen des Zeugnisses) im Versuchsstadium steckenbleibt. Dasselbe gilt auch für untaugliche Versuche der Art, dass etwa ein Arzt irrtümlich annimmt, der von ihm richtig wiedergegebene Befund stimme mit der Wirklichkeit nicht überein. Die Versuchsstrafbarkeit erscheint also als verzichtbar.

4. Das hauptsächliche Merkmal des E-CDU ist die zum Teil drastische **Erhöhung der Strafrahmen** speziell für die Manipulation von Impfnachweisen betreffend übertragbare Krankheiten. Nach §§ 267 Abs. 3 Nr. 5, 277 Abs. 3 Nr. 3, 278 Abs. 3 Nr. 3 und § 279 Abs. 2 StGB idF des E-CDU sind in (nicht näher charakterisierten) „besonders schweren Fällen“ Freiheitsstrafen bis zu 10 Jahren vorgesehen. Zur Begründung führt der Entwurf (S. 9) z.B. bei § 267 Abs. 3 Nr. 5 StGB an, dass es sich um besonders verwerfliche und in ihren Auswirkungen besonders gefährliche Urkundenfälschungen handle. Außerdem solle es „den Gerichten ermöglicht werden, auf besonders schwerwiegende Fälle angemessen zu reagieren“ (S. 10). Auch wenn man anerkennt, dass die Fälschung oder Manipulation von Impfzeugnissen in der Öffentlichkeit scharf missbilligt wird, vermag der Vorschlag einer so starken Ausdehnung des Strafrahmens aus verschiedenen Gründen nicht zu überzeugen:

a) Es fehlt in dem Gesetzesvorschlag bereits an einer nachvollziehbaren Begründung für die Strafmaßerhöhung. Die „besondere Verwerflichkeit“ ist eine unspezifische, bloß wertende Behauptung; dass es den Gerichten ermöglicht werden soll „angemessen zu reagieren“, ist eine zirkuläre Beschreibung der Folge, nicht eines Grundes für die Strafmaßerhöhung; und dass die Auswirkungen der hier inkriminierten Taten „besonders gefährlich“ seien, lässt außer Acht, dass es hinsichtlich möglicher Gesundheitsbeeinträchtigungen durch den Kontakt Ungeimpfter mit ansteckungsgefährdeten Personen um bloße Vorbereitungshandlungen geht, so dass die Gefährlichkeit der Tat abstrakt bleibt.

b) Bei § 267 Abs. 3 StGB passt die eingefügte Nr. 5 insofern nicht zu den übrigen Regelbeispielen für einen besonders schweren Fall, als bei der neuen Vorschrift nicht die Herbeiführung großer Schäden (wie in Nr. 2) oder eine massive Gefährdung des Rechtsverkehrs (wie in Nr. 1, 3) verlangt wird, sondern schon der einmalige Gebrauch eines verfälschten Impfnachweises zur Annahme eines besonders schweren Falles genügen soll. Im Übrigen stellt sich hier (wie auch bei den übrigen Strafzumessungsvorschriften) die Frage, warum nur Impfnachweise und nicht auch die in ihren Auswirkungen ähnlichen Nachweise einer Genesung oder eines durchgeführten Tests erfasst sind. Für Letztere ist eine Strafbarkeit nur nach dem in der Strafdrohung deutlich mildereren § 75a iVm § 22 Abs. 6 und 7 IfSG vorgesehen.

c) Bei § 277 StGB liegt das Unrecht der Tathandlung nach dem E-CDU (wie auch nach geltendem Recht) allein darin, dass der Aussteller eines echten und möglicherweise inhaltlich zutreffenden Impfnachweises fälschlich die Bezeichnung als „Arzt“ oder dergleichen für sich in Anspruch nimmt. Dass hier schon bei einmaligem Handeln eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren drohen soll, ist mit Blick auf die Strafdrohungen bei anderen Straftatbeständen (gleiche Höchststrafe etwa bei §§ 216, 221 Abs. 1, 222, 223 StGB) ganz unverhältnismäßig. Nicht ersichtlich ist im übrigen, weshalb ein „besonders schwerer Fall“ nach § 277 Abs. 3 Nr. 3 StGB idF des E-CDU nur und immer dann vorliegen soll, wenn ein Impfzeugnis „gefälscht“ wird. Durch die Manipulation anderer Gesundheitszeugnisse (etwa: über das Bestehen einer ansteckenden Krankheit) kann im Einzelfall eine mindestens ebenso große (abstrakte) Gefahr für die Gesundheit anderer Menschen geschaffen werden.

d) Auch bei § 278 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 3 StGB ist die Androhung der gleichen Strafe (5 bzw. 10 Jahre Freiheitsstrafe) wie für eine Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 1 und 3 StGB) zumindest zweifelhaft. Bei § 278 StGB liegt nicht wie bei der Urkundenfälschung eine Täuschung über den Aussteller vor, die es den Teilnehmern am Rechtsverkehr wesentlich erschwert, den wahren Erklärenden aufzufinden und zur Verantwortung zu ziehen. Vielmehr enthält das Gesundheitszeugnis hier lediglich eine schriftliche Lüge, für die ohne weiteres die Medizinalperson in Anspruch genommen werden kann, die die Erklärung verfasst hat. Da auch hier schon eine einmalige Falsch-Erklärung in einem Impfnachweis vom Tatbestand erfasst wird, erscheint die pauschale Strafrahmenerhöhung bis auf 10 Jahre Freiheitsstrafe als deutlich überzogen.

e) Geradezu absurd überhöht ist der Strafrahmen des § 279 StGB idF des E-CDU. Hier droht demjenigen, der (auch nur einmal) ein inhaltlich

unrichtiges Impfzeugnis verwendet, nach Abs. 2 bereits deshalb eine Freiheitsstrafe von 10 Jahren.

f) Demgegenüber sind die im E-CDU vorgesehenen Strafsteigerungen in Bezug auf §§ 74, 75a InfSchG vergleichsweise maßvoll. Allerdings ist die „unrichtige“ Dokumentation einer Impfung iSv § 74 Abs. 2 iVm § 22 Abs. 1a Nr. 8 IfSG im Unrechtsgehalt nicht leicht von der nach dem E-CDU wesentlich strenger zu bestrafenden Tat nach § 278 StGB zu unterscheiden.

12.11.2021

Prof. Dr. Thomas Weigend